
VEREDAS DO DIREITO

DIREITO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL



Dom Helder

ESCOLA DE DIREITO

LA PESCA ARTESANAL MARINO-COSTERA Y LOS DERECHOS CULTURALES DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS EN COLOMBIA

Isabela Figueroa¹

Universidad del Magdalena (UNIMAGDALENA) |

RESUMEN

Diversas comunidades étnicas en Colombia practican la pesca artesanal en cuerpos de agua marino costeros. La relación de estas comunidades con el mar y con la actividad de la pesca configura dinámicas que jurídicamente son abarcadas por la noción de territorio. La zona marino-costera, sin embargo, es un bien público de dominio del Estado sobre el cual no recaen derechos privados. Imposibilitadas jurídicamente de ejercer derechos de propiedad o de posesión sobre porciones territoriales marino-costeras, las comunidades pesqueras étnicas quedan impedidas de ejercer cualquier tipo de control sobre las áreas donde tradicionalmente pescan. Esa situación las deja más vulnerables ante actividades extractivas, el desarrollo turístico e inmobiliario, y la creación de áreas de preservación y parques nacionales en sus territorios. Por el método de análisis deductivo, y a partir de la lectura de cuatro casos de conflictos pesqueros judicializados, en este texto se revisa la manera por la cual la ley y jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana tratan los derechos culturales de las comunidades étnicas cuando sus territorios abarcan zonas marino costeras.

Palabras clave: comunidades étnicas; derechos culturales; pesca artesanal; pueblos indígenas; territorio marino.

¹ Doctora en Estudios Culturales Latinoamericanos por la Universidad Andina Simón Bolívar (UASB). Magíster en Derecho por la University of Calgary (UC). Magíster en Derecho y Política de los Pueblos Indígenas por la Universidad del Arizona (UA). Magíster en Derecho Económico por la UASB. Licenciada en Derecho por la Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Profesora Asociada de la Facultad de Humanidades de la Universidad del Magdalena (UNIMAGDALENA). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9119-3615> / e-mail: ifigueroa@unimagdalena.edu.co

*SMALL SCALE COASTAL FISHING AND THE CULTURAL RIGHTS OF
ETHNIC COMMUNITIES IN COLOMBIA*

ABSTRACT

Diverse ethnic communities in Colombia practice artisanal fishing in coastal marine areas. The relationship of these communities with the ocean and fishing creates a dynamic addressed by the legal notion of territory. The ocean, however, is a public good under the domain of the State, and as such cannot be affected by any kind of property rights. Without recognition of their territorial rights in those areas, the communities are prevented from exercising any kind of control over the areas where they traditionally fish, and their ways of life are frequently disturbed by extractive activities, tourism development and even the creation of conservation areas such as marine national parks. This text examines how Colombian law and the Constitutional Court's jurisprudence view the cultural rights of ethnic communities whose territories contain portions of coastal marine areas.

Keywords: *cultural rights; ethnic communities; indigenous peoples; marine territory; small scale fishing.*

INTRODUCCIÓN

Para diversas comunidades indígenas, palenqueras y raizales en Colombia la pesca artesanal marino costera es su actividad económica principal. Pese a que estas comunidades generalmente pesquen en aguas costeras que hacen parte de sus territorios ancestrales, ellas no pueden imponer restricciones o limitaciones de pesca a terceros distintas a las impuestas por la legislación nacional. Así, un importante número de desplazados internos en Colombia, sumado a los refugiados que llegan al Caribe colombiano desde Venezuela, han accedido a los lugares de pesca de esas comunidades tradicionales, muchas veces con prácticas o herramientas destructivas, generando conflictos relacionado con la distribución de los recursos y bienestar de las comunidades (SAAVEDRA-DÍAZ; ROSENBERG; MARTÍN-LOPEZ, 2015; ALDANA, 2020). Más grave aún son los efectos de la industria extractiva sobre esos territorios, sea por medio de la extracción, producción, transporte o almacenamiento de recursos del subsuelo (proyectos mineros, proyectos petroleros y de gas, circulación de embarcaciones, construcción de puertos). Aún así, cuando se trata de calcular los impactos de esos proyectos sobre las condiciones de vida y bienestar de los colombianos, las voces de los pescadores son generalmente ignoradas y sus modos de vida invisibilizados.

Desde la perspectiva de las comunidades pesqueras étnicas, el mar y la costa son una continuidad de espacios de vida (MÁRQUEZ PÉREZ, 2019). Esa visión integradora, sin embargo, no tiene lugar en las regulaciones pesqueras de Colombia. El mar es legislado como un espacio de frontera internacional, tránsito comercial y como una fuente hidrobiológica de recursos económicos. Las zonas costeras son espacios públicos no apropiables, lo que impide el reconocimiento de derechos territoriales sobre esos espacios. Pese a que la Constitución colombiana ofrece una protección general a los derechos culturales de las comunidades pesqueras étnicas, ni sus artes y ni sus herramientas, ni tampoco su conocimiento o tecnología tradicional para pescar son protegidas por las leyes que regulan la pesca o el espacio marino. Según el ordenamiento jurídico colombiano, la pesca artesanal o tiene fin comercial, o es de subsistencia. Visión un tanto alejada de la perspectiva sensible de las comunidades tradicionales pesqueras, quienes siguen los ritmos marinos y son versátiles en transitar entre medios de vida acuática y terrestre (SATIZABAL; BATTERBURY, 2019).

En ese texto se indaga la manera cual la ley y jurisprudencia de la

Corte Constitucional colombiana tratan los derechos culturales de las comunidades étnicas sobre sus territorios, especialmente en lo relacionado con sus formas tradicionales de pesca, cuando esos se dan en zonas marino-costeras del país. Interesa saber si para la Corte Constitucional los derechos culturales de las comunidades étnicas se extienden hacia el mar y –si lo hacen- de qué manera concilian esos derechos con la perspectiva oceánica de las instituciones del Estado colombiano. El método fue revisar la legislación y jurisprudencia colombiana que tratan, de alguna manera, de los derechos de las comunidades tradicionales pesqueras. También se revisó una escasa literatura sobre comunidades indígenas y su relación con la pesca marino-costera en Colombia. Pese a que existen algunos trabajos que estudian la relación de comunidades tradicionales negras con la pesca marino-costera en el Pacífico colombiano, y también la importancia de la pesca en la cultura de los raizales de San Andrés, muy poco se ha escrito sobre la relación de la pesca con los derechos culturales de los pueblos indígenas y tribales en Colombia, especialmente los relacionados con el territorio. Los casos de cuatro distintas poblaciones étnicas que ejercen la pesca artesanal ilustran la problemática, que aún es mayormente invisibilizada en el derecho colombiano.

1 LA PESCA MARINO-COSTERA EN COLOMBIA

La pesca marino-costera, diferente de la pesca continental, es clasificada por las leyes colombianas en: pesca de subsistencia, pesca de investigación, pesca deportiva y pesca comercial (COLOMBIA, 1990). La pesca comercial, a su vez, es clasificada en industrial o artesanal, dependiendo de su objetivo, el volumen de pesca y de las artes empleadas (COLOMBIA, 2019). La pesca de subsistencia es desarrollada para proveer comida para el pescador y su familia, aunque parte de la captura –que no puede exceder 5 kg.- pueda ser vendida, y es permitida en todo territorio colombiano (COLOMBIA, 2019). La pesca comercial artesanal es definida como la que realizan los pescadores con su trabajo personal e independiente mediante sistemas y artes menores de pesca. La captura de esta pesca no puede sobrepasar los 40 kg. (COLOMBIA, 2019). Los derechos de pesca artesanal son establecidos por distintos decretos y reglamentos.

La legislación colombiana que regula la pesca artesanal, o de pequeña escala, es bastante fragmentada, lo que ha impedido una apropiada coordinación de las actividades gubernamentales y ha dificultado la

comprensión de las políticas nacionales de pesca por parte de los actores locales. En las últimas décadas, cinco instituciones gubernamentales administraron la pesca en pequeña escala en Colombia (SAAVEDRA-DÍAZ; ROSENBERG; MARTÍN-LOPEZ, 2015), y actualmente seis ministerios están involucrados en la gobernanza de ese tipo de actividad, donde el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural juega un rol central.

La Constitución colombiana (art. 332) establece que todos los recursos naturales renovables y no renovables son propiedad del Estado y es su responsabilidad asegurar su conservación y uso sostenible. Pese a haberla firmado, Colombia aun no ratificó la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (CONVEMAR) (NACIONES UNIDAS, 1982). La Constitución colombiana, sin embargo, reconoce el Derecho Internacional consuetudinario respecto a la zonificación del mar (mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva). El Estado colombiano tiene dominio sobre los recursos hidrobiológicos en el mar territorial, donde ejerce soberanía plena, y sobre su Zona Económica Exclusiva y en sus aguas continentales (COLOMBIA, 1990). Los llamados recursos hidrobiológicos son de dominio público del Estado, y las actividades de pesca tales como la investigación, la cosecha, el cultivo, el procesamiento y la comercialización son actividades de utilidad pública e interés social, debiendo ser administradas por el Estado (COLOMBIA, 1990). En 2015 la Corte Constitucional Colombiana decidió que los recursos pesqueros son análogos a bienes comunes en cuanto no son sometidos a reglas de propiedad, y que es un deber del Estado velar por su administración y crear reglas para su condiciones y acceso (COLOMBIA, 2015). El Estado también tiene el deber de proteger la producción de alimentos, dando prioridad a la implementación y desarrollo de políticas agrícolas, incluyendo la pesca (COLOMBIA, 1991, art. 65).

2 COMUNIDADES ÉTNICAS QUE COSECHAN RECURSOS MARINOS EN COLOMBIA

Colombia tiene una costa marina de 3.240 km sobre los océanos Pacífico y Atlántico (NACIONES UNIDAS, 2003). La pesca artesanal en Colombia se realiza en ambas zonas costeras y en un sinnúmero de bahías fluviales y lacustres, y se calcula que involucra la participación de alrededor de 160.000 pescadores (OECD, 2016). En 2016 la Universidad del Magdalena, en conjunto con la Autoridad Nacional de Acuicultura y

Pesca (AUNAP) realizó un inventario de la pesca artesanal en el país y registró 21.885 unidades económicas de ese tipo de pesca (exceptuando el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y la Ciénaga Grande de Santa Marta). De estas, un 17% están ubicadas en el mar del Caribe y otros 15% en el Pacífico (PARDO, 2017). Lo restante se trata de pesca artesanal continental. Aunque es una actividad que no impacta mayormente en el Producto Interno Bruto, es un importante recurso para la economía doméstica de alrededor de 20 mil familias, proporcionando a ellas una importante fuente de proteína y asegurando seguridad alimentaria (PARDO, 2017).

Son escasos, sin embargo, los datos socioculturales oficiales sobre la pesca artesanal marino costera. Montalvo y Silva (2009) indican que de las más de 2.000 referencias de trabajos de investigación que se han hecho sobre la zona costera en Colombia, menos del 5% miran esa región desde una perspectiva social. El 95% de los trabajos académicos sobre el mar en el país traen una perspectiva comercial o hidrobiológica (MONTALVO; SILVA, 2009). Eso refleja que para las instituciones nacionales y también para la comunidad científica, el litoral colombiano es mayormente visto como espacio vacío que está regulado por políticas nacionales y regionales de comercio e integración (MONTALVO; SILVA, 2009). Esa perspectiva incide en la falta de cuestionamiento respecto a las políticas diseñadas e implementadas sin tener en cuenta las voces de las personas que serán directamente afectadas por ellas (BENNETT *et al*, 2020).

Cuando estudiamos derecho de mar en las facultades de derecho en Colombia, generalmente revisamos la división jurídica del mar, la cantidad de soberanía que es atribuida a los Estados en cada una de las zonas marinas, o la conveniencia o no de Colombia finalmente ratificar la CONVEMAR (NACIONES UNIDAS, 1982). En las discusiones académicas relacionada con el fallo de la Corte Internacional de Justicia (CIJ, 2012), generalmente se consideran las consecuencias del fallo sobre la pesca y el usufructo de otros recursos marinos por parte del Estado, y muy poco se cuestiona el escaso control que tienen las poblaciones locales en definir las políticas de Estado que les afectan.

La invisibilidad de las comunidades pesqueras y de sus derechos humanos relacionados con esa actividad impacta directamente sobre su calidad de vida, ubicándolas en uno de los extremos más débiles de la economía y sociedad colombianas. En 1992, la Corte Constitucional reconoció que, pese a que la pesca artesanal sustenta el consumo nacional de

pescado, es una de las actividades más marginadas de la economía del país. Tal como describió la Corte (COLOMBIA, 1992):

La pesca a pequeña escala es ejercida por diferentes grupos étnicos y culturales en las orillas de los dos océanos, en las riberas de los ríos y en las márgenes de las ciénagas y los esteros. Los pescadores artesanales dispersos en todo el territorio del país se encuentran afectados por problemas comunes que los condenan a un bajo nivel de vida. La contaminación de las aguas por parte de la industria, las trabas de los propietarios ribereños que impiden el libre tránsito hacia las riberas o playas, la desecación de ciénagas con destino a la ganadería o la agricultura, la pesca intensiva explotada sin control por buques nacionales o extranjeros y la usura ejercida por parte de intermediarios, son algunos de los problemas que hacen de los pescadores colombianos uno de los grupos humanos más pobres y con menor capacidad de generar ingresos.

De hecho, el pescador artesanal generalmente gana menos que el salario mínimo y vive en los márgenes de los beneficios económicos y sociales de la nación. No están disponibles al público datos consolidados sobre cuantos de los beneficiarios de los diversos programas de asistencia social en Colombia son familias de pescadores. Las iniciativas legislativas relacionada con la protección de sus derechos tienden a ser olvidada en los trámites legislativos, y hasta la fecha, los pescadores artesanales de Colombia no cuentan con ningún régimen especial que proteja sus derechos sociales, ni ofrezca alternativas económicas para épocas de veda. Eso aumenta su situación de vulnerabilidad, especialmente en las comunidades étnicas, quienes pueden llegar a ser hasta 15 veces más dependientes de la pesca que comunidades pesqueras no indígenas (BENNETT *et al.*, 2020), y donde la pesca no es solamente medio de subsistencia material, sino que elemento integrado en sus visiones de bienestar.

3 PUEBLOS INDÍGENAS EN ZONAS COSTERAS

No existe, en Colombia, ningún estudio etnográfico que de cuenta de cuáles son los pueblos o comunidades indígenas, raizales y/o palenqueras que integran el mar en su territorialidad, ni tampoco de qué manera las políticas nacionales afectan el ejercicio de sus derechos territoriales en el mar. En un documento sobre el impacto de la violencia en territorios de los pueblos indígenas, las Naciones Unidas identificaron diversas comunidades indígenas costeras y riberas donde la pesca es un elemento importante en su dieta y cultura. Las comunidades indígenas identificadas en zonas marino costeras son los Awá Kaiker (Nariño, Pacífico); los Tule/

Cuna (Urabá antioqueño y chocoano, Pacífico); los Embera Chamí (Risaralda, Pacífico); los Emebrá Dobidá (Chocó, Pacífico), los Zenues (Córdoba, Pacífico), los Emberá Katio (Antioquia, Córdoba y Chocó, Pacífico), los Wounnan (Chocó, Pacífico), los Kogui (Magdalena, Caribe), los Arhuacos (Magdalena, Caribe) y los Wayúu (Guajira, Caribe) (NACIONES UNIDAS, s/i). El pueblo Taganga (Magdalena), recientemente reconocido como comunidad indígena por el Ministerio del Interior (2020), está en pie de lucha para proteger sus derechos de pesca, como será referido más adelante.

A modo de ilustrar los desafíos que enfrentan los pueblos étnicos relacionados con la falta de protección de sus territorios marítimos, a seguir se exponen cuatro conflictos socio jurídicos relacionados con la pesca artesanal enfrentados por comunidades étnicas en Colombia.

3.1 El pueblo Wayuu de la Guajira

Los Wayuu habitan la península de La Guajira, en el norte de Colombia y en el noroeste de Venezuela. Su territorio tradicional continental comprende alrededor de 1.080.336 ha de tierra, localizadas en el resguardo de la Alta y Media Guajira. Es el pueblo indígena más numeroso de Colombia. Sus derechos territoriales sobre porciones del mar no son reconocidos por los programas del gobierno nacional ni tampoco existen datos precisos sobre su relación con el medio oceánico. Habitantes de la zona más desértica del país, la pesca artesanal y el pastoreo son los principales sectores de su economía y la garantía de proteína en su dieta.

Añadido al desplazamiento sufrido durante el último siglo por los esquemas de colonización agrícola, actualmente ese pueblo se enfrenta a los desastrosos impactos de El Cerrejón, una de las minas de cielo abierto más grandes del mundo, cuyo proyecto abarca 69.000 ha en el suroeste del departamento de La Guajira (CERREJÓN, 2009). El Cerrejón es propiedad de las gigantes mineras Grupo BHP, Anglo American y Glencore.

Algunas de las comunidades directamente afectadas por el proyecto Cerrejón se negaron a dejar sus territorios y en los días de hoy sus miembros tienen serias afectaciones de salud, con brotes en la piel, sordera, deficiencia alimentaria, y restricciones en su libre desplazamiento. Las casas Wayuu en la zona de influencia de la mina son hechas de desechos de la mina, ya que los materiales con los cuales construían sus casas quedaron dentro de la porción de tierra que fue cerrada por la mina (LA LIGA

CONTRA EL SILENCIO, 2019). Además de ello, la instalación de la mina implicó la modificación del cauce del río Ranchería, agravando la situación de sequía en su territorio desértico y ocasionando una epidemia de desnutrición y mortalidad infantil de gravedad alarmante. En 2015 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó al Estado colombiano asegurar la accesibilidad y calidad de los servicios de salud para niños y adolescentes en comunidades wayuu, su acceso inmediato a agua potable y alimentos nutritivos para los niños (CIDH, 2015). En 2017 la CIDH amplió el alcance de las medidas cautelares, incluyendo a las mujeres gestantes y lactantes en la protección (CIDH, 2017). En junio de 2020, mujeres wayuu angustiadas por sus niños enfermos presentaron una comunicación urgente ante las relatoría especial de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente y al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, indicando que su situación de vulnerabilidad provocada por el proyecto minero se agudiza durante la pandemia COVID-19 debido a la emisión del material particulado oriundo de las actividades de la mina (LOS WAYUU ALERTAN..., 2020).

Para los Wayuu el mar está íntimamente relacionado con su espiritualidad en sus diversas modalidades de navegación y pesca y en sus conocimientos ancestrales de la pesca diurna y nocturna, perspectivas que trazan una noción compleja de territorialidad que es completamente ignorada por el estado (MONTALVO; SILVA, 2009). En diferentes entrevistas con antropólogos de la Universidad del Magdalena, los wayuu han expresado su incompreensión y frustración por el hecho de que la ley nacional les impida de pescar mar adentro, pero permita la captura de enormes cantidades de peces por parte de los grandes barcos pesqueros (MONTALVO; SILVA, 2009).

En el 2016 la comunidad Wayuu Media Luna Dos, ubicada en el sector del Cabo de la Vela, presentó una Acción de Tutela en contra del Estado colombiano por no haber sido consultada respecto a Plan de Manejo Integral relacionado con la expansión del puerto Bolívar, parte del proyecto Cerejón. Luego de analizar el caso, la Corte decidió que el seguimiento del proyecto debía ser suspendido hasta que el Estado realizara la consulta en los moldes definidos por el derecho internacional. La Corte entendió que existía una afectación directa del proyecto sobre la comunidad, aclarando, sin embargo, que la ocurrencia de una afectación directa de un proyecto sobre los derechos de una comunidad indígena no necesariamente es sinónimo de afectación del territorio:

Sobre lo que sí ha sido enfática la jurisprudencia constitucional es que afectación directa no es sinónimo de afectación al territorio ni que territorio es igual a espacio físico. Esta última se trata, tan solo, de una de las muchas hipótesis de procedencia de la consulta en casos concretos (COLOMBIA, 2016, p. 19).

Más adelante, la Corte reconoció que las prácticas de pesca sí hacen parte de la territorialidad indígena, aunque —nuevamente lo previne la Corte— no siempre esa territorialidad coincide con el espacio territorial titulado:

[...] el concepto de territorio colectivo no se agota en conceptos propios del derecho civil: el reconocimiento estatal de los territorios y la delimitación de su área constituyen mecanismos de protección relevantes de las tierras indígenas. Sin embargo, el territorio colectivo no es un concepto espacial, sino un cultural (el ámbito de vida de la comunidad). Y, en consecuencia, puede tener un efecto expansivo, destinado a la inclusión de los espacios de relevancia social, cultural y religiosa para las comunidades” (Sentencia C-389 de 2016 *apud* COLOMBIA, 2016, p. 27).

En 2012, la Corte Constitucional ya se había pronunciado sobre el derecho al ambiente sano y la participación de una asociación de pescadores en la toma de decisiones relacionadas con la construcción de una carretera que los impedía su libre acceso a la playa para desarrollar sus actividades. Aunque la corte no utiliza la noción de territorio, menciona algunos de sus elementos y dinámicas, entendiendo que cuando se trata de

[...] grupos de personas que permanentemente se dedican a pescar, con el fin de tener la seguridad del alimento y el sustento económico para sus familias, [...] *él área del mar o la playa que utilizan para pescar se vuelve un espacio vital*. Así, el área de pesca y el oficio pesquero están ligados con la soberanía alimentaria de dichas comunidades, razón más para asegurar su participación en la toma de decisiones y en el diseño de medidas de compensación (COLOMBIA, 2012, cursivas añadidas).

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha dejado claro la distinción entre la noción de territorio y la de tierras tituladas. El artículo 13 de la Convención 169 de la OIT (ratificada por Colombia en 1991) aclara que “[l]a utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera” (OIT, 1989). El concepto de tierra, precisa la OIT, “suele abarcar todo el territorio que utilizan, comprendidos bosques, ríos, montañas y mares, y tanto su superficie como el subsuelo” (OIT, 2003). Así, las porciones del océano que son tradicionalmente ocupadas, o que sus recursos son tradicionalmente utilizados por los pueblos indígenas hacen parte de su territorio, aunque no exista ningún título oficial que proteja ese uso u ocupación.

De hecho, es justamente esa falta de reconocimiento formal de una relación territorial entre determinados pueblos y zonas específicas del océano lo que les impide proteger esa territorialidad. Al definir el mar como un bien público donde no pueden recaer títulos posesorios de ningún tipo, esa parte del territorio étnico queda desprotegida, lo que a su vez genera otras vulneraciones sobre su territorio continental relacionadas con el derecho a la alimentación y a la preservación de la cultura, entre otros.

Aunque la Corte Constitucional se resista a establecer de manera más clara e inequívoca la relación territorial entre pueblos étnicos y porciones del mar, y asimismo ordenar a terceros la abstención de actos que vulnere esa relación, ya lo hizo en la relación entre esos pueblos y los cuerpos de agua continentales. En 1993 la Corte revisó un caso de deforestación en tierras Emberá-Catío que afectó al río Charedajó, de acceso y uso tradicional por aquel pueblo. La Corte señaló que, dada la interdependencia entre la población y su ecosistema, la inacción del Estado podría contribuir con la perpetración de un *etnocidio*. La Corte ordenó a la empresa que ejercía actividades de deforestación “restaurar los recursos naturales afectados por el aprovechamiento forestal ilícito que tuvo lugar en el resguardo de la comunidad indígena Emberá-Catío del río Chajeradó entre junio de 1988 y noviembre de 1990” (COLOMBIA, 1993). El razonamiento de la Corte fue el siguiente:

La estrecha relación entre ecosistema equilibrado y sobrevivencia de las comunidades indígenas que habitan los bosques húmedos tropicales, transforma los factores de deterioro ambiental producidos por la deforestación, la sedimentación y la contaminación de los ríos [...] en un peligro potencial contra la vida y la integridad cultural, social y económica de grupos minoritarios que, dada su diversidad étnica y cultural, requieren de una especial protección del Estado[.] La inacción estatal, con posterioridad a la causación de un grave daño al medio ambiente de un grupo étnico, dada la interdependencia biológica del ecosistema, puede contribuir pasivamente a la perpetración de un **etnocidio**, consistente en la desaparición forzada de una etnia [...] por la destrucción de sus condiciones de vida y su sistema de creencias. Bajo la perspectiva constitucional, la omisión del deber de restauración de los recursos naturales [...] constituye una amenaza directa contra los derechos fundamentales a la vida y a la no desaparición forzada de la comunidad indígena Emberá-Catío (COLOMBIA, 1993, énfasis en el original).

En otra ocasión, tras revisar un caso donde algunos propietarios de tierras particulares a orillas del océano intentaban impedir el acceso de pescadores artesanales al mar, la Corte entendió que cuando dos visiones de progreso compiten en la práctica (industria hotelera *versus* pescadores

artesanales) se debe resolver el conflicto de intereses a la luz de los principios de democracia plural y participación de todos en la prosperidad general del país (COLOMBIA, 1992). En este sentido, la Corte entendió que los propietarios de tierras costeras

[...] no pueden impedir el acceso al mar a través de sus predios cuando no existen, por las características de la zona, otras vías para llegar a la orilla. Los empresarios que adquieren extensos terrenos aledaños a las playas con miras a ejercer legítimamente la actividad hotelera no pueden impedir el paso al mar con el pretexto de existir otros lugares de acceso. La carga impuesta a los habitantes de la zona costera por esta exigencia carece de justificación constitucional y legal. En particular, los caminos de acceso automotor al mar en zonas pantanosas constituyen elemento esencial para el desarrollo integral de la actividad pesquera, *la preservación de una forma cultural diversa* y la libre utilización de los bienes de uso público en beneficio de toda la población (COLOMBIA, 1992, énfasis añadido).

Es, entre otras características, esa interdependencia entre las actividades tradicionales que se dan en determinadas porciones del mar y la preservación de una forma diversa de cultura lo que configura una relación territorial. Es decir, aunque la Corte Constitucional no reconozca inequívocamente la existencia de una relación territorial entre pueblos étnicos que tradicionalmente acceden a recursos marinos y los espacio donde ese acceso ocurre, en las sentencias *supra* mencionadas la Corte indica y desarrolla los elementos de esa relación.

Pese a que exista una sólida jurisprudencia de defensa de los derechos territoriales de los pueblos étnicos en Colombia sobre porciones continentales, y aunque, como se ha visto, en diversas ocasiones la Corte Constitucional ha inferido la estrecha relación de los pescadores con sus cuerpos de agua, ésta todavía no ha decidido evidenciar los derechos territoriales de los pueblos étnicos sobre áreas marinas. Al no evidenciar esa relación jurídica –el territorio–, los pueblos tradicionales que dependen de la pesca, al igual que sus prácticas, quedan desprotegidos.

Muchas de las decisiones de la Corte Constitucional que protegen parcialmente algunos derechos de los pescadores artesanales indígenas, palenqueros o raizales han sido discutidas a la luz del derecho al trabajo, libertad de oficio y el derecho a la alimentación. Esas perspectivas, sin embargo, no traducen la importancia cultural de la práctica ancestral de la pesca artesanal ni mucho menos la especial relación de las comunidades con el mar.

3.2 Comunidades tradicionales afrocolombianas

A fines del siglo XVI fueron introducidos en la zona costera del Pacífico colombiano un número considerable de africanos esclavizados, especialmente para el trabajo en las minas de oro en el Chocó. En los días de hoy, organizados en comunidades, sus descendientes conservan sus tradiciones socioculturales, económicas y políticas (STEER RUÍZ *et al.*, 1997). En 1996, cuando la Corte Constitucional revisó los derechos de esas comunidades afectadas por diversos derrames de petróleo en la playa de Salahonda, municipio de Tumaco en la costa pacífica, reconoció que

[...] un derrame petrolero produce drásticas alteraciones en los arrecifes, por eso se disminuye durante tres años la tasa de crecimiento en los arrecifes contaminados, aunque el tiempo de la regeneración de las especies varía. Los Estados y las personas deben proteger la ecología. El daño ecológico marítimo afecta sobremanera a quien tiene por *oficio* la pesca. Y si este *oficio* forma parte de la *cultura* de una etnia, con mayor razón hay que proteger al pescador. Esa protección a la diversidad étnica, en el caso de una comunidad negra de pescadores, *fortalece la protección a tal oficio porque éste integra la cultura* (COLOMBIA, 1996, énfasis añadido).

Aunque la Corte reconoció la importancia que adquiere la pesca cuando es parte de la cultura de una comunidad étnica, dejó de desarrollar los derechos culturales de las comunidades étnicas pesqueras. La Corte tampoco reconoció los aspectos territoriales de la relación de esas comunidades con el mar, mirando esta dinámica desde una perspectiva liberal individual —el *oficio*- y no colectiva. En esa misma sentencia, la Corte deja sentada la perspectiva del derecho al oficio como una libertad individual: “[u]na de las libertades que por su misma esencia debe ser una libertad fáctica, es la libertad de oficio, que no se refiere solamente a la libertad de escogencia, sino que, por ser de tracto sucesivo, es el libre ejercicio” (COLOMBIA, 1996).

En 2012, la Corte consolidó el entendimiento de la necesidad de la participación de los pescadores artesanales en decisiones relacionadas con el desarrollo de megaproyectos, entendiendo que ello amparaba sus derechos a la participación, alimentación, trabajo, libre escogencia de profesión u oficio y dignidad humana de los miembros de una asociación de pescadores afrodescendientes en Cartagena (COLOMBIA, 2012). Aunque los miembros de la asociación no fueron considerados como pertenecientes a una etnia —y por ello se entendió que no había la consulta previa-, la Corte Constitucional reconoció que son comunidades que dependen de los

recursos naturales dispuestos a su alrededor, que dependen de la tierra, las fuentes hídricas y sus frutos. Para la Corte,

[e]stas son comunidades de *personas que en su libre determinación* y por su identidad cultural, han elegido como *oficio* la siembra, producción, pesca y distribución de alimentos con la utilización de medios rudimentarios y artesanales. El oficio artesanal ejercido tiene para estas comunidades dos dimensiones generalmente: a) como fuente de ingresos, y b) como garantía de su derecho a la alimentación (COLOMBIA, 2012, énfasis añadido).

Nótese que pese a reconocer la relación tradicional de las comunidades con la pesca, la Corte tuvo el cuidado de indicar que ello sucede por libredeterminación personal y no colectiva (a diferencia de lo que podría indicar en caso de que se tratara de comunidades étnicas). El entendimiento de la Corte, en ese caso, fue determinado por el laudo del Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH) que indicaba la pesca como una práctica intergeneracional:

En el contexto regional y la zona urbano-popular de Cartagena, la pesca constituye una práctica que ha pasado de generación en generación y que ha permitido la reproducción física, social y cultural de un importante sector de la población. Junto con otras tareas económicas informarles, la pesca contribuye a la subsistencia y al establecimiento de relaciones sociales que funcionan como redes de intercambio de conocimientos y recursos (COLOMBIA, 2012).

En 2018 la Corte Constitución decidió sobre otro caso de violación de derechos a pescadores artesanales en Cartagena, de esta vez pescadores pertenecientes a comunidades étnicas afrocolombianas, quienes demandaron la tutela de su derecho a la consulta previa relacionada con el proyecto de ampliación del Terminal Marítimo Compas S.A. Las comunidades argumentaron que el proyecto afectaba su movilidad y actividades de pesca en la zona del proyecto. Luego de la visita de verificación étnica realizada por el Ministerio del Interior, éste indicó que “[e]l ejercicio de cartografía social realizado con los miembros de cada una de las comunidades accionantes, permitió establecer el *concepto amplio de territorio* que cada una posee y que se refleja más allá de los lugares de asentamiento y hace del mar parte de su ámbito territorial” (COLOMBIA, 2018, énfasis añadido). Aunque reconoció la existencia de una noción de territorio que abarcaría porciones del mar, el Ministerio de Interior asimismo advirtió que algunos miembros de comunidades pesqueras entrevistadas, distintas a los demandantes,

[...] manifestaron que no es posible identificar lugares específicos y permanentes para realizar la actividad pesquera, puesto que los recorridos de las faenas dependen del estado del tiempo, la época del año (temporada seca o de lluvias), el arte de pesca, el tipo de embarcaciones, entre otros factores; por lo cual no se puede mencionar el área de interés del proyecto ‘AMPLIACIÓN DEL TERMINAL MARÍTIMO DE COMPAS S.A.’ como un área de pesca permanente o exclusiva de las comunidades (COLOMBIA, 2018).

La Corte, en este caso, decidió confirmar la sentencia de segunda instancia que concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y consulta previa de los Consejos Comunitarios de Tierra Bomba, Punta Arena, Bocachica y Caño del Oro. Sin embargo, considerando las declaraciones del Ministerio del Interior –quien no tuvo la voluntad o capacidad de comprender las dinámicas territoriales existentes en los cuerpos de agua-, la Corte Constitucional perdió otra oportunidad de desarrollar los derechos territoriales de las comunidades étnicas pesqueras en el mar.

3.3 La desprotección de los raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

En el mar caribe, a 770 km de la ciudad de Cartagena en Colombia, y a 180 km de la costa nicaragüense, alrededor de 30 mil raizales habitan los 46 km² de tierra firme del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Pese a ser la división política más pequeña de Colombia, el archipiélago representa unos 250.000 km² de mar Caribe en el territorio de Colombia. Colonizado alternativamente por Holanda, Francia, España e Inglaterra, el archipiélago gozó de relativa autonomía hasta 1822, cuando finalmente fue anexado a Colombia por medio de tratados entre sus autoridades locales y los patriotas nacionales. En 1912, Colombia instituyó una política de colonización en un esquema organizado de administración del archipiélago (COLOMBIA, 1912). En 1959 el archipiélago fue transformado en Puerto Libre (COLOMBIA, 1959), lo que trajo un importante flujo migratorio desde el Continente, ocasionando su actual sobrepoblación, y deteriorando la calidad de vida de sus habitantes.

Con una población caracterizada por una imbricación de identidades afro-anglo-antillana que en los días de hoy conservan costumbres e idioma propios (creole), los raizales se distinguen del resto de la población colombiana. Originalmente traídos a las islas por los británicos como

esclavos, para trabajar en plantaciones de algodón, tras el declino de las plantaciones, ellos fueron dejados a su propio destino, sobreviviendo con una economía de subsistencia basada principalmente en la pesca y recolección de frutos del mar. Según Londoño y González (2017), los hombres pasan casi 16 horas del día en el mar, recolectando langosta u otras especies para satisfacer las necesidades de su familia. Para mantener la población de langosta y otros crustáceos estable, los raizales han convenido en prohibir el uso de tanques de oxígeno y redes largas, haciendo con que la pesca quede limitada a la capacidad de inmersión del pescador.

El término raizal permite al Estado y a la sociedad colombiana distinguirlos del resto de la población Afrocolombiana de la región del Pacífico (LONDOÑO; GONZÁLEZ, 2017). Mientras los afrodescendientes de la Costa Pacífica construyeron un movimiento social de resistencia que incitó el Estado a reconocer sus tierras y otros derechos colectivos, los raizales conviven con los desafíos que trae una creciente industria del turismo que los emplea como mano de obra barata en San Andrés y, en menor medida, en Providencia (IBID.). El turismo es, asimismo, una de las fuerzas presente de los procesos de acaparamiento del océano² tanto en San Andrés como en el continente (MÁRQUEZ PÉREZ, 2019).

En el 2000, la UNESCO declaró al archipiélago como reserva mundial de la biosfera, lo que permitió a los isleños revertir algunas prácticas de explotación intensiva (MÁRQUEZ PÉREZ, 2019). En 2002, un grupo de raizales autodenominados *Archipelago Movement for Ethnic Natives Self Determination* (AMEN-SD), y reivindicando los derechos establecidos por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, declararon la autodeterminación de los habitantes de la isla (AMEN-SD, 2002), cuyos efectos fueron más de incidencia política que jurídicos. Los isleños han tenido relativo éxito defendiendo su territorio de proyectos de explotación turística como el *spa* y el Teatro *Midnight Dream*, bien como una decisión favorable a una acción popular interpuesta por los isleños para impedir la ampliación del aeropuerto (MÁRQUEZ PÉREZ, 2019). En 2003 el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Racismo visitó la isla y al escuchar los reclamos de sus habitantes constato que los isleños sufren una fuerte presión demográfica y completa marginalidad política, por lo que recomendó a Colombia reconocer un status político especial a la

2 Márquez Pérez (2019, p. 122) define el acaparamiento de los océanos como los “procesos de cerramiento de ecosistemas y especies marinas y costeras que, a través de políticas, leyes y prácticas, están redefiniendo y reasignando el acceso, el uso y el control de estos para apartarlos de las comunidades locales que dependen directamente de ellos, y darles prioridad a actores y procesos económicos y políticos poderosos, a escalas regionales, nacionales y mundiales”.

isla San Andrés para “garantizar conceder un status especial a la isla de San Andrés, que garantice su identidad cultural y lingüística y el incremento de la participación de su población indígena (los raizales) en la dirección y el desarrollo económico de la isla” (NACIONES UNIDAS, 2004).

En 2012 la Corte Internacional de Justicia (CIJ) resolvió una disputa fronteriza entre Nicaragua y Colombia sobre la zona marítima del Archipiélago. La Sentencia de la CIJ afectó los derechos de los pescadores raizales, disminuyendo los límites estatales de su territorio marítimo de pesca. La mayor parte de las áreas de pesca de los raizales están afuera del arrecife que rodea el archipiélago, área reconocida por la CIJ como perteneciente a Nicaragua (LONDOÑO; GONZÁLEZ, 2017). En 2014 la Confederación General de Trabajadores (CGT) de Colombia manifestó su preocupación respecto a los derechos del pueblo raizal a la luz del Convenio 169 de la OIT. La CGT indicó que en ningún momento del proceso judicial internacional ante la CIJ el Estado colombiano celebró consulta con los raizales, y en 2015 la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEARC) de la OIT instó al gobierno presentar evidencias de las consultas que éste alegó llevar a cabo respecto a las materias cubiertas por el Convenio 169 (OIT, 2015), lo que aun no fue atendido. De hecho, hasta la fecha el gobierno no realizó, en el archipiélago, ningún tipo de consulta adecuada al marco del Convenio 169 de la OIT. En los días de hoy, la situación de los pescadores de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es bastante abrumadora debido a la pérdida de territorio por medio de “procesos de cerramiento, privatización y mercantilización de los ecosistemas que promueven la acumulación de capital por parte de ciertas élites, a partir del despojo de las comunidades” (MÁRQUEZ PÉREZ, 2019). Esta situación de vulnerabilidad de las comunidades pesqueras de San Andrés fue fuertemente agravada por el paso del huracán Iota en noviembre de 2020.

4 TERRITORIOS PESQUEROS INDÍGENAS EN ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS

Los Parques Naturales Nacionales son zonas geográficas delimitadas por el gobierno nacional y donde se prohíbe la adjudicación de terrenos baldíos, venta de tierras, caza, pesca y toda actividad industrial, ganadera o agrícola (COLOMBIA, 1991, 1959). Una de las excepciones a esa regla es la pesca de subsistencia (COLOMBIA, 1977), desde que desarrollada

según la zonificación realizada por la autoridad nacional. La ley también restringe el uso de las playas, prohibiendo la pesca en aquellas áreas identificadas como de reproducción de especies silvestres, parques nacionales o balnearios públicos (COLOMBIA, 1974a).

La Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP) es el órgano gubernamental que ejecuta la política pesquera y de acuicultura; formula la planificación sectorial, otorga permisos para las actividades pesqueras y establece mecanismos de control y vigilancia de las normas. Por otro lado, Parques Nacionales Naturales de Colombia (PNNC) es la entidad encargada de la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales (SPNN) y la coordinación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, que a su vez está adscrito al Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible del Ministerio de Medio Ambiente. Entre las funciones de PNNC están la de administrar y manejar el SPNN, reglamentar el uso y funcionamiento de las áreas que lo conforman, otorgar permisos, concesiones y demás autorizaciones ambientales para el uso y aprovechamiento de sus recursos naturales (COLOMBIA, 2011). Las actividades de pesca permitidas dentro del parque deben ser reguladas por medio de una planificación conjunta entre la AUNAP y el PNNC, lo que dificulta enormemente una administración eficaz, transparente y que tome en cuenta las voces de las comunidades locales.

La Constitución colombiana (art. 8) reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación. Asimismo, la legislación nacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional reconocen ampliamente que la diversidad cultural está relacionada con las representaciones de vida y concepciones de mundo que no son sincrónicas con las costumbres políticas y jurídicas dominantes (COLOMBIA, 2011). El Decreto 622 (COLOMBIA, 1977), que regula parcialmente la Ley de Parques de 1974, indica que no existe incompatibilidad entre la declaración de un parque natural nacional con la constitución de una reserva indígena. En esos casos las autoridades nacionales tienen el deber de establecer un régimen especial en beneficio de la población indígena que respete la permanencia de la comunidad y su derecho de aprovechamiento económico de los recursos naturales renovables (COLOMBIA, 1977).

Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, que regula la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo de la nación, de las entidades territoriales y otros órganos administrativos, dispone que los planes de desarrollo nacionales deben estar armonizados con la planificación

nacional, regional, local y de las entidades territoriales indígenas y negras (COLOMBIA, 1994). En ese sentido, se entiende que la delimitación de zonas costeras y también de las políticas de conservación de parques nacionales deben tomar en cuenta las políticas de las unidades jurisdiccionales de administración indígenas. Hasta la fecha, sin embargo, esa armonización jurídica no ha sido llevada a cabo en lo relacionado a la pesca.

En algunos lugares del mundo, las restricciones a la pesca artesanal que primeramente fueron motivadas por motivos conservacionistas llevaron a la acumulación de capital en los sectores del turismo costero excluyendo la participación de las comunidades locales y los ha desposeído de sus terrenos costeros (BENNETT *et al.*, 2020). Algo similar está ocurriendo en la zona del PNN Tayrona, como veremos a seguir. En 2019 la directora del Sistema de Parques Nacionales de Colombia declaró públicamente las grandes presiones que sufre por parte de altos agentes del gobierno y élites económicas locales para modificar el Plan de Manejo del Parque Tayrona y permitir la construcción de un hotel siete estrellas al interior del parque (MIRANDA, 2019).

4.1 El caso de los tagangueros del Magdalena en el PNN Tayrona

En el departamento de Magdalena, al norte de la ciudad de Santa Marta, está ubicada la comunidad pesquera de Taganga. Sus habitantes son llamados, en los días de hoy, *tagangueros*. Tras un largo proceso de reivindicación identitaria como pueblo indígena Taganga (oriundo de *Taguangua*, que significa tierra y mar), descendientes del gran pueblo Caribe, lograron en 2020 el reconocimiento oficial de su identidad indígena (COLOMBIA, 2020).

La tierra ancestral del pueblo Taganga fue abarcada por el parque nacional Tayrona, un área de 15.000 ha terrestres y 4.500 ha marinas, establecido en 1964. Al momento de su creación, además de los tagangueros, en esa área habitaban comunidades indígenas descendiente de los Tayronas, y algunas comunidades campesinas. Con la institución del Parque, las actividades pesqueras de las comunidades pasaron a ser criminalizadas, desplazando a los pescadores tradicionales y sus saberes hacia zona externas al parque.

Actualmente esos pescadores, incluyendo indígenas y tagangueros, reivindican condiciones de vida digna, reconocimiento de sus saberes

propios, y descriminalización de sus actividades (CANTILLO, 2017). La principal problemática de la comunidad gira en torno a la noción de territorialidad, y una de sus reivindicaciones centrales es la consulta previa, pues los miembros del pueblo Taganga entienden que todas las playas abarcadas por el Parque Tayrona son parte de su territorio. La Corte Constitucional de Colombia, sin embargo, tiene otro entendimiento (COLOMBIA, 2015). En el 2015 la Corte revisó un caso de conflicto entre pescadores tagangueros en una zona marítima abarcada por el parque, donde la autoridad ambiental decomisó sus herramientas de pesca, y entendió que más allá de determinar si la pesca en el Parque era legal o no (lo que para la Corte era indiscutiblemente ilegal), era importante determinar el grado de responsabilidad del Estado al omitirse en implementar medidas de compensación para mitigar los perjuicios causados por la prohibición de la pesca en aquella área. Para la Corte, la omisión del Estado configuró violación a los derechos fundamentales a la libertad de oficio, a la soberanía alimentaria, a la participación, al mínimo vital y a la dignidad humana de los accionantes. Como el caso fue analizado con anterioridad al reconocimiento de los tagangueros como pueblo indígena, la Corte no levantó ninguna cuestión respecto a los derechos indígenas y tribales protegidos por el Convenio 169 de la OIT, la Constitución colombiana y demás instrumentos internacionales vigentes en Colombia.

La Corte consideró que la prohibición de la pesca artesanal en el Parque Tayrona no es una medida arbitraria, sino que está orientada a proteger la reproducción de las especies marinas. Para la Corte, la prohibición protege los servicios ambientales de aquel ecosistema y contribuye a la garantía de la soberanía alimentar de todos los colombianos. Irónicamente, la Corte resaltó que la pérdida de especies marinas se debe a actividades más perjudiciales –y sin embargo legales- que la pesca artesanal, como la explotación y el transporte del carbón, la presencia de construcciones ilegales, la ampliación de infraestructuras portuarias, entre otras. Aun así, la Corte no tomó ninguna medida en el sentido de conciliar las actividades de pesca tradicional con la preservación del Parque, sino que se limitó a exhortar a las autoridades del Estado a establecer medidas de compensación a los pescadores que estén impedidos de realizar su oficio (derecho individual), afirmando que los perjuicios sufridos pueden ser superados por medio de programas de reubicación y capacitación pesquera, liderados por las correspondientes autoridades vinculadas al trámite tutelar.

Entre las otras determinaciones de esa decisión, la Corte ordenó al

Estado colombiano diseñar e implementar un plan maestro de protección y restauración del Parque Tayrona, aunque silenciando sobre los derechos de participación de los pescadores locales en ello. La Corte también estableció un plazo de 60 días para que PNNT diseñara un plan de compensación que garantizara a los pescadores artesanales afectados por el Parque la satisfacción de sus derechos fundamentales al trabajo, soberanía alimentaria y mínimo vital. La Corte añadió que la Gobernación del Magdalena tiene la responsabilidad de ofrecer apoyo alimenticio y económico transitorio a las personas que tradicionalmente ejercían esa actividad y que actualmente no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer su derecho al mínimo vital y subsistencia digna.

Finalmente, la Corte ordenó la construcción de una mesa de trabajo para negociar la compensación de los pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona. Esa mesa deberá estar conformada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, el Servicio Nacional de Aprendizaje, la Defensoría del Pueblo del Magdalena, la Procuraduría General de la Nación, la Gobernación del Magdalena y las diversas asociaciones de pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona. Son diversos actores nacionales con múltiples intereses puestos a negociar con representantes de una comunidad indígena históricamente invisibilizada y marginalizada. Ello ilustra el desconocimiento de las instituciones de Bogotá sobre la realidad de los pescadores artesanales tradicionales y refleja la poca disposición del Estado de incluir el conocimiento local en los planes nacionales de desarrollo.

CONCLUSIONES

Son muchos y muy grandes los conflictos alrededor de la actividad pesquera en las zonas marino-costeras de Colombia. Las comunidades de pescadores y sus saberes son marginadas e invisibilizadas, las leyes y políticas nacionales fragmentadas y desconocidas por la mayor parte de las comunidades locales. Los planes de desarrollo no son apropiadamente consultados y los subsidios para pesca y pequeños emprendimientos no llegan de manera adecuada a sus destinatarios. Encima de todo eso, tenemos el desconocimiento por parte de la ley y la jurisprudencia colombiana de que el mar también es parte de los territorios indígenas y otros pueblos

étnicos, y por lo tanto es una porción del territorio nacional sobre la cual recaen derechos de libredeterminación de esos pueblos.

Institucionalmente el mar es, por un lado, percibido desde una perspectiva economicista, sea para su explotación o para su preservación. Por otro lado, el mar es visto desde una perspectiva geopolítica como lugar de ampliación de fronteras físicas, económicas y comerciales. En esas perspectivas no hay cabida para los conocimientos de los pueblos tradicionales, ni mucho menos para la construcción jurídica de una noción de territorio que se extienda hasta el mar. Un ejemplo de ello es que la determinación de las fronteras internacionales de Colombia, lo que afectó el cotidiano de los raizales de San Andrés pero que nunca fue discutida con ellos. Cultura se desarrolla en un territorio, y el desconocimiento de este deja asimismo desprotegidas las prácticas culturales.

En sus decisiones respecto a derechos territoriales indígenas en tierra continental, la Corte Constitucional colombiana ha hecho importantes avances jurisprudenciales, lo que contrasta con la timidez que viene empleando al decidir sobre casos de ejercicio de derechos culturales en porciones del mar. Es al menos curioso que la Corte Constitucional colombiana, que históricamente ha tendido a decidir casos de disputa de derechos indígenas en armonía con la jurisprudencia internacional de los derechos humanos, en ninguna de esas ocasiones haya siquiera ventilado ninguno de los derechos culturales de los pueblos indígenas y/o comunidades étnicas para analizar esos casos, comprendiendo la pesca solamente como un recurso económico y de subsistencia y desconectado del ámbito cultural o espiritual de los pescadores tradicionales. Incluso en las sentencias en las cuales la Corte reconoce la importancia cultural del mar para los pescadores étnicos, no ha querido reconocer sus derechos territoriales marinos.

Uno de los retos que queda a los juristas y académicos del Derecho por trabajar, es visibilizar los conocimientos tradicionales para incorporarlos en las políticas nacionales de administración de ese espacio físico y ontológico comprendido como océano, mar, o zona costera. La tarea es demostrar que derechos territoriales también son ejercidos sobre porciones del mar, pese a que la mirada institucional lo entienda de otra manera. Como un primer paso en esa dirección es necesario –y urgente– buscar una reconceptualización o resignificación jurídica de la pesca artesanal y de subsistencia que incluya la cosmogonía de las comunidades tradicionales de pescadores. La legislación y la jurisprudencia colombiana, como se ha demostrado, tienen los elementos para hacerlo, y especialmente la Corte

Constitucional tiene una historia de compromiso con los derechos de los pueblos y las comunidades étnicas. Ha faltado agencia y voluntad institucional para discutir con más seriedad y compromiso los derechos de los pescadores artesanales, sean étnicos o no.

REFERENCIAS

ALDANA, G. R. *Derechos territoriales de los pueblos indígenas en zonas marino costeras: el caso de los apalanshis de la Boca de Camarones de Camarones y Mayapo en la Guajira*. Tesis (Maestría en Promoción y Protección de los Derechos Humanos) – Universidad del Magdalena, Santa Marta, 2020.

AMEN-SD. *Declaración de Autodeterminación*, San Andrés, 28 abr. 2002. Disponible en: <http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/Documentos/DeclaracionAutodeterminacionRaizal.pdf>. Acceso: 10 de agosto. 2020.

ARIAS, P. A. (Comp.). *Artes y métodos de pesca en aguas continentales de América Latina*. Roma: COPESCAL, 1988. *E-book*. Disponible en: <http://www.fao.org/docrep/008/s7088s/S7088S00.htm#TOC>. Acceso: 27 de febrero. 2020.

BENNETT, N. *et al. Blue grow and blue justice*. British Columbia: The University of British Columbia, 2020. Disponible en: https://fisheries.sites.olt.ubc.ca/files/2020/06/Take2-2020-02-WP_Blue-Growth-and-Blue-Justice-IOF-Working-Paper.pdf. Acceso: 12 de agosto. 2020.

CANTILLO, A. D. Bogando en un mar de incertidumbre. *Oraloteca*, Santa Marta, n. 8, p. 31-38, 2017. Disponible en: <https://revistas.unimagdalena.edu.co/index.php/oraloteca/article/view/2887/2168>. Acceso: 13 de marzo. 2019.

CERREJÓN. *Informe de Sostenibilidad 2009*. Bogotá: Cerrejón, 2009. Disponible en: https://www.cerrejon.com/wp-content/2009-min/INFORME_SOSTENIBILIDADI2009-min.pdf. Acceso: 19 de abril. 2021.

COLOMBIA. *Ley n. 52, de 1912*. Sobre creación y organización de la Intendencia Nacional de San Andrés y Providencia. Bogotá: Congreso de Colombia, 1912. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1605762>. Acceso: 19 de abril. 2021.

COLOMBIA. *Ley n. 127, de 1959*. Ley del Puerto Libre. Bogotá: Congreso de Colombia, 1959. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1647466#:~:text=LEY%20127%20DE%201959&text=ARTICULO%202%2Cdel%20Ministerio%20de%20Salud%20Pública>. Acceso: 19 de abril. 2021.

COLOMBIA. *Decreto n. 2.811, de 1974*. Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Bogotá: Republica de Colombia, 1974a. Disponible en: https://www.minambiente.gov.co/images/GestionIntegraldelRecursoHidrico/pdf/normativa/Decreto_2811_de_1974.pdf. Acceso: 19 de abril. 2021.

COLOMBIA. *Decreto n. 3.572, de 1974*. Por el cual se crea una unidad administrativa especial, se determinan sus objetivos, estructura y funciones. Bogotá: Republica de Colombia, 1974b. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=65329>. Acceso: 19 de abril. 2021.

COLOMBIA. *Decreto n. 622, de 1977*. Por el cual se reglamentan parcialmente el capítulo V, título II, parte XIII, libro II del Decreto- Ley número 2811 de 1974 sobre “sistema de parques nacionales”; la Ley 23 de 1973 y la Ley 2a de 1959. Bogotá: Republica de Colombia, 1977. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1131838>. Acceso: 19 de abril. 2021.

COLOMBIA. *Ley n. 13, de 1990*. Por La Cual Se Dicta El Estatuto General de Pesca. Bogotá: Congreso de Colombia, 1990. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=66783#:~:text=La%20presente%20Ley%20tiene%20por,de%20asegurar%20su%20aprovechamiento%20sostenido>. Acceso: 19 de abril. 2021.

COLOMBIA. *La Constitución Política de Colombia, de 1991*. Bogotá: Congreso de Colombia, 1991. Disponible en: <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>. Acceso: 19 de abril. 2021.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *T-065, Tutela*. Lucio Quintero Rincón, José Torregosa Mercado. Bogotá, 14 de diciembre de 1992. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-605-92.htm>. Acceso: 13 de enero. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *T-065, Proceso de Tutela T-136-380*

1993. Adelantado Por La Organización Indígena de Antioquia (Oia) Agente Oficioso de La Comunidad Indígena Emberá-Catió de Chajeradam Contra La Corporación Nacional de Desarrollo del Chocó (Codechocó) y La Compañía de Maderas del Darien (Madarien). Bogotá, 1993. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-380-93.htm>. Acceso: 27 de junio. 2020.

COLOMBIA. *Ley n. 152*, de 1994. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. Bogotá: Congreso de Colombia, 1994. Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Normatividad/LEY%20152%20DE%201994.pdf>. Acceso: 19 de abril. 2021.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *T-574, Pescadores de Salahonda*. Bogotá, 29 de octubre de 1996. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/t-574-96.htm>. Acceso: 8 de enero. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *T-129*. Acción de tutela ejercida por Oscar Carupia Domicó y otros, a nombre de los resguardos Chidima-Tolo y Pescadito pertenecientes a la etnia Embera-Katío contra los Ministerios de Transporte, Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Interior y de Justicia, de Minas y Energía, de Agricultura, de Defensa, el Consejo Asesor de Regalías adscrito al Departamento Nacional de Planeación, las alcaldías de Unguía y Acandí, la Corporación Autónoma Regional del Chocó (Codechocó), el Ejército Nacional, la Brigada XVII y la Agencia Logística de las Fuerzas Militares. Bogotá, 3 de marzo de 2011. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>. Acceso: 12 de julio. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *T-348*, Acción de Tutela instaurada por la Asociación de Pescadores de las Playas de Comfenalco – ASOPES-COMFE, contra el Distrito Turístico de Cartagena, el Consorcio Vía al Mar, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Instituto Nacional de Concesiones – INCO – hoy Agencia Nacional de Infraestructura-, la Dirección General Marítima – DIMAR y el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS. Bogotá, 15 de mayo de 2012. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-348-12.htm>. Acceso: 27 de agosto. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *T-606, Acción de tutela interpuesta por Jonatán Pacheco Yáñez contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales*

Naturales y otros. Bogotá, 21 de septiembre de 2015. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-606-15.htm>. Acceso: 27 de agosto. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *T-704*, Comunidad Indígena Media Luna Dos en contra de la Nación, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), el Ministerio del Interior y la empresa El Cerrejón. Bogotá, 13 de diciembre de 2016. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-704-16.htm>. Acceso: 27 de agosto. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *T-479*, Acción de tutela instaurada por el Consejo Comunitario Puntarenas y otros, contra el Distrito de Cartagena y otros. Bogotá, 1 de diciembre de 2018. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-479-18.htm>. Acceso: 27 de agosto. 2020.

COLOMBIA. *Resolución de la Autoridad Nacional de Agricultura y Pesca n. 649, de 2019*. Por la cual se establecen parámetros para identificar la pesca de subsistencia y la pesca comercial artesanal. Bogotá: AUNAP, 2019. Disponible en: https://www.catorce6.com/images/legal/Resolucion_649_de_2019.pdf. Acceso: 19 de abril. 2021.

COLOMBIA. *Resolución del Ministerio del Interior n. 010, de 2020*. Bogotá: Ministerio del Interior, 2020.

CIDH – COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Resolución n. 60/2015, de 11 de diciembre de 2015*. Medida Cautelar No. 51-15: Asunto niñas, niños y adolescentes de las comunidades de Uribí, Manaure, Riohacha y Maicao del pueblo Wayuu, asentados en el departamento de la Guajira, respecto de Colombia. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2015/MC51-15-Es.pdf>. Acceso: 19 de abril. 2021.

CIDH – COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Resolución n. 3/2017, de 27 de enero de 2017*. Medida Cautelar No. 51-15: Ampliación de beneficiarios a favor de las mujeres gestantes y lactantes de la Comunidad Indígena Wayuu en los municipios de Manaure, Riohacha y Uribí respecto de Colombia. Disponible en: <https://www.oea.org/es/cidh/decisiones/pdf/2017/3-17MC51-15-CO.pdf>. Acceso: 19 de abril. 2021.

CIJ – CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Controversia territorial y delimitación marítima (Nicaragua contra Colombia). Fallo de 19 de noviembre de 2012.

LA LIGA CONTRA EL SILENCIO. *La oscura nube del cerrejón en la Guajira*. Bogotá: La Liga Contra el Silencio, 2019. Disponible en: <https://ligacontraelsilencio.com/2019/08/01/la-oscura-nube-del-cerreon-en-la-guajira-2/>. Acceso: 5 de abril. 2020.

LONDOÑO, W.; GONZÁLEZ, P. A. From plantation to proletariat: raizals in san andrés, providencia and santa catalina. *Race & Class*, v. 59, n. 1, p. 84-92, jun. 2017.

LOS WAYUU ALERTAN a la ONU por riesgo frente al COVID-19 y calidad del aire. *El Espectador*, 19 jun. 2020. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/wayuus-alertan-a-la-onu-por-riesgo-frente-al-covid-19/>. Acceso: 19 de junio. 2020.

MÁRQUEZ PÉREZ, A. I. Acaparamiento de territorios marinos y costeros: dos casos de estudio en el Caribe colombiano. *Revista Colombiana de Antropología*, Bogotá, v. 55, n. 1, p. 119-152, 2019.

MINISTERIO DEL INTERIOR. *Pueblos Wayuu*. Bogotá: Ministerio del Interior. Disponible en: https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/upload/SIIC/PueblosIndigenas/pueblo_way_u.pdf. Acceso: 12 de noviembre. 2019.

MIRANDA, J. Hay presión de varios grupos para modificar el plan de manejo del parque Tayrona. *Semana Sostenible*, Bogotá, 1 oct. 2019. Disponible en: <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/denuncian-presion-de-grupos-para-modificar-el-plan-de-manejo-del-parque-tayrona/46901>. Acceso: 12 de agosto. 2020.

MONTALVO, A. J.; SILVA, F. El mar ¿territorio de quién? Algunos elementos para una propuesta de antropología del litoral. *Universitas Humanística*, Bogotá, n. 68, p. 247-265, 2019.

NACIONES UNIDAS. *Convención de Las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*. Nueva York, 1982.

NACIONES UNIDAS. Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 23: Los derechos de las minorías (Artículo 27 del PIDCP)*. Doc. ONU CCPR/C/21/Rev. 1/Add.5. 1994.

NACIONES UNIDAS. *República de Colombia. Datos económicos generales*. Noviembre, 2003 Disponible en: <http://www.fao.org/fi/oldsite/FCP/es/col/profile.htm>. Acceso: 12 de agosto. 2020.

NACIONES UNIDAS. Comisión de Derechos Humanos. Racism, Racial Discrimination, xenophobia and all forms of discrimination. Report by Mr. Dodou Diène, Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance. Addendum. Mission to Colombia. E/CN.4/2004/18/Add.3. 24 febrero 2004. Disponible en: <https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/111/40/PDF/G0411140.pdf?OpenElement>. Acceso: 15 de septiembre. 2020.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights and Fundamental Freedoms of Indigenous People, Mr. James Anaya, Addendum, The situation of Indigenous Peoples in Colombia: Follow-up to the Recommendations Made by the Previous Special Rapporteur. A/HRC/15/37/Add.3. 25 mayo 2010. Disponible en: <https://reliefweb.int/report/colombia/situation-indigenous-peoples-colombia-follow-recommendations-made-previous-special>. Acceso: 12 de agosto. 2020.

NACIONES UNIDAS. UNHCR. *Comunidades indígenas*. Bogotá, 2011. Disponible en: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Pueblos_indigenas/2011/Comunidades_indigenas_en_Colombia_-_ACNUR_2011.pdf?view=1. ONU. Acceso: 12 de agosto. 2020.

OEA – ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf. Acceso: 19 de abril. 2019.

OECD – ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Sustainable fisheries and aquaculture policies for the future*. Paris: OECD, 2016. Disponible en: <http://www.oecd.org/agriculture/topics/fisheries-and-aquaculture/>. Acceso: 12 de agosto. 2020.

OIT – ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales*. Ginebra, 1989. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312314. Acceso: 10 de septiembre. 2020.

OIT – ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales*. Un manual. Ginebra, 2003. Disponible en: http://pro169.org/res/materials/es/general_resources/Convenio%20num%20169%20-%20manual.pdf. Acceso: 10 de septiembre. 2020.

OIT – ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Observación (CEACR) – Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015)*. Protección de los pescadores raizales artesanales. Ginebra, 2015. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:3182299. Acceso: 12 de diciembre. 2020.

PARDO, K. T. Este es el panorama más actualizado de la pesca artesanal en Colombia. In Medio Ambiente. *El Tiempo*, 20 dez. 2017. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/vida/medio-ambiente/este-es-el-panorama-mas-actualizado-de-la-pesca-artesanal-en-colombia-163800>. Acceso: 27 de agosto. 2020.

SAAVEDRA-DÍAZ, L.; ROSENBERG A. A.; MARTÍN-LÓPEZ, B. Social perceptions of Colombian small-scale marine fisheries conflicts: insights for management. *Marine Policy*, v. 56, p. 61-70, 2015.

SATIZABAL, P.; BATTERBURY, S. P. J. Geografías fluidas: territorialización marina y el escalamiento de epistemologías acuáticas locales en la costa Pacífica de Colombia. *Tábula Rasa*, v. 31, p. 289-323, 2019.

STEER RUIZ, R. *et al. Documento base para la elaboración de la Política Nacional de Ordenamiento Integrado de las Zonas Costeras Colombianas*. Santa Marta: Invemar, 1997. (Serie Publicaciones Especiales, n. 6). Disponible en: <http://www.invemar.org.co/redcostera1/invemar/docs/458ZonasCosteras.pdf>. Acceso: 12 de agosto. 2020.

Artículo recibido el: 15/09/2020.

Artículo aceptado el: 19/04/2021.

Cómo citar este artículo (ABNT):

FIGUEROA, I. La pesca artesanal marino-costera y los derechos culturales de las comunidades étnicas en Colombia. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 303-331, jan./abr. 2021. Disponible en: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1953>. Acceso: día de mes. año.